



MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO PARANÁ

RECOMENDAÇÃO CONJUNTA PRE/PR – PGJ-PR Nº 01/2009

**Excelentíssimos Promotores Eleitorais em exercício no
Estado Paraná:**

Foi encaminhado à Procuradoria Regional Eleitoral, por intermédio do Des. Presidente do Eg. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná, **Ofício-Circular 4.383/GP**, do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, em que o seu Presidente, Min. Carlos Ayres Britto, a propósito de/e em expressa referência à Emenda Constitucional nº 58, de 23.09.2009, chamando a atenção à resposta que aquele TSE ministrou à Consulta nº 1.421/DF, DJU 7/8/2007, na qual, à **unanimidade de votos**, os Ministros daquela Corte Superior entenderam de consagrar a idéia de que a alteração do número de Vereadores, ainda que imposta por Emenda à Constituição, tem a sua eficácia submetida ao princípio da anualidade das normas que regem o processo eleitoral, tudo como consagrado no art. 16, da Constituição da República.

Em razão disso, o **Procurador Geral de Justiça do Estado do Paraná e o Procurador Regional Eleitoral no Estado do Paraná**, no exercício de suas atribuições legais e, em especial, nos termos do art. 127 da Constituição da República, art. 24, VIII, c.c. art. 27, § 3º do Código Eleitoral e art. 77, *In fine*, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, **RESOLVEM** expedir a seguinte recomendação, sem caráter vinculativo, aos Promotores Eleitorais em exercício neste Estado, com base nos fundamentos que passam a expor:

Fundamentos:

De fato, como se sabe, a Emenda Constitucional nº 58, de 23 de setembro de 2009, em seu art. 1º, modificou a redação do artigo 29, IV, da Constituição Federal, alterando o limite máximo de vereadores por Câmara

Municipal, promovendo, com isso, o aumento de número de parlamentares no âmbito de cada Município¹.

Ocorre que, no julgamento do RE 197.917, o Supremo Tribunal Federal fixara a compreensão de que “[o] artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja **proporcional** à população dos Municípios, observados os **limites mínimos e máximos** fixados pelas alíneas 'a', 'b' e 'c'...”².

Pelo novo texto, entretanto, como se vê, o número de vereadores indicado no inciso IV do art. 29 passa a representar **apenas um limite máximo**, desvinculado, em termos proporcionais, da população do município.

Mais do que isso, o art. 3º da referida EC 58/2009, rompendo com o **princípio da anualidade** presente no art. 16, da Constituição da República, estabelece que “*esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos: I - o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008*”. Assim, conferiu eficácia imediata ao dispositivo que ampliou o número de vereadores, com **expressa aplicação retroativa às eleições de 2008**, já definitivamente concluídas.

Dessa forma, o aumento do número de vereadores no curso da própria legislatura, por mudança legislativa posterior, sobre alterar diretamente a representação popular do Município, afronta regras anteriormente fixadas para eleições cujo resultado já se determinou.

¹ O aumento do número de vereadores foi adotado em resposta ao entendimento do STF firmado no julgamento dos Resp. 274.048/SP e RE 282.606/SP, posteriormente ratificado nas Resoluções nº 21.702/04 e 21.803/04 do TSE, que, interpretando o art. 29, IV, da Constituição Federal, preservaram a regra da proporcionalidade entre população e representantes legislativos municipais mediante critério objetivo extraído da constituição. Até então, somente os valores máximos eram adotados pelos municípios. Tivessem eles mil, ou novecentos e noventa e nove mil habitantes, o número de vereadores seria o mesmo. Estima-se que com a promulgação da EC 58/2009 sete mil novas cadeiras de vereadores serão criadas.

² Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 7/5/2004, p. 8. Ao fundo, a EC 58 é também uma reação às Resoluções nº 21.702/04 e 21.803/04 do Tribunal Superior Eleitoral.

Na verdade, muito mais do que alterar as regras no meio do jogo, alteraram-se as regras depois do jogo encerrado, buscando-se, sem rubor, precisamente alterar-lhe o resultado.

É esse o viés que o art. 16 da Constituição – aqui adotado como parâmetro de controle – pretende afastar do sistema, ao determinar que “[a] lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, **não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência**”.

O Supremo Tribunal Federal, como se sabe, considerou o art. 16 da Constituição da República uma cláusula pétrea, por veicular uma garantia fundamental do cidadão (eleitor). Na decisão, a Corte Suprema teve que se confrontar com a Emenda nº 52, de 2006, que permitia a chamada horizontalização das coligações.

De fato, sabe-se que o art. 16 da Constituição da República, conjugado ao art. 5º, LIV, passou a ser interpretado, conforme jurisprudência da Suprema Corte, num regime absolutamente singular de tratamento constitucional, suportado pelo art. 60, § 4º, por preservar, como verdadeira garantia, o pleno exercício da cidadania popular³. Assim, como se passará a expor, facilmente se percebe que a Emenda Constitucional nº 58, em seu art. 3º, ao conferir efeitos imediatos e mesmo retroativos do referido dispositivo consagram indisfarçável inconstitucionalidade.

O STF, em caso similar, impediu a aplicação de Emenda Constitucional para as eleições de 2006, tendo em vista que seriam realizadas a menos de um ano de sua promulgação (ADI 3.365, Rel. Min. Ellen Gracie, 22-3-06, DJ 10-8-06).

Ora, pior do que serem aplicadas novas regras, criadas em prazo inferior a um ano das eleições é, sem dúvida, criarem-se normas eleitorais para aplicação retroativa a eleições já realizadas.

³ Como foi identificado pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, na ADI 3.685.

De fato, o ato normativo sob discussão, ao modificar a determinação do **quociente eleitoral** das eleições proporcionais, nos parlamentos municipais, conforme definido na forma do art. 106 do Código Eleitoral, **modifica, por conseguinte, o próprio resultado das eleições de 2008.**

Com isso a nova Emenda Constitucional, aplicada a processo eleitoral já findo, também infringe diretamente o princípio da soberania popular, estabelecido no art. 1º, *parágrafo único*, que, ao ser conjugado com o art. 14, da Constituição da República, além de impor a soberania da vontade popular, direta ou mediante representação, como fonte de todo poder público, exige que o sufrágio seja manifestado por voto direto, secreto, universal e periódico.

Assim, a Emenda Constitucional 58/2009, na parte em que busca dar concretização imediata e retroativa à alteração na composição das Câmaras de Vereadores, consagra efetiva ofensa à Democracia Representativa como conformada em nossa ordem constitucional.

De outro lado, a Emenda acaba permitindo que candidatos que não alcançaram mandato eletivo diretamente pelo sufrágio popular, tendo sido rejeitados segundo as regras vigentes ao tempo das eleições de 2008, possam, na condição de simples suplentes, acabar titularizando e exercendo originariamente a função de representantes do povo, violando, outrossim, simultaneamente a cláusula pétrea do voto direto, secreto, universal e periódico, como estatuído na Constituição.

Conferir mandato eletivo a quem, sob as regras anteriormente estabelecidas, não foi eleito titular efetivo da representação popular nas eleições de 2008, ainda que a pretexto de atribuir investidura política aos suplentes, acarreta flagrante violação à soberania popular e o princípio democrático que rege o Estado brasileiro (art. 1º, *parágrafo único*, c/c 14 e art. 29, I, da CF/88).

Além disso, a alteração do resultado das eleições por norma posterior viola o princípio da segurança jurídica, confrontando abertamente ato jurídico perfeito consubstanciado no ato de diplomação dos eleitos (art. 5º, *caput*

e XXXVI, da CF/88).

Todos esses dispositivos, como se sabe, constituem *cláusulas pétreas*, cuja alteração é vedada até mesmo por intermédio de Emendas à Constituição (art. 60, § 4º, incisos II e IV, da Constituição Federal). Nesse sentido, aliás, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, nos julgamentos da Representação n. 1.091/PA, rel. Min. RAFAEL MAYER, *in* RTJ 100/1003; e da Representação n. 1.209/SC, rel. Min. OSCAR CORRÊA, *in* RTJ 113/488⁴.

Na mesma direção, aliás, foi o entendimento consagrado pelo TSE, ao julgar a Consulta n. 1.421/DF, rel. Min. JOSÉ DELGADO, onde se assentou que "*(...) a alteração do número de vereadores por emenda constitucional tem aplicação imediata, não se sujeitando ao prazo de um ano previsto no artigo 16 da Constituição Federal. Esse dispositivo está dirigido à legislação eleitoral em si, ou seja, àquela baixada pela União no âmbito da competência que lhe é assegurada constitucionalmente ... (RMS nº 2.062/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 22/10/93).*" (fl. 7). 2. Ressaltou-se que: "*todavia, a data-limite para a aplicação da emenda em comento para as próximas eleições municipais deve preceder o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo final de realização das convenções partidárias.* (fls. 7-8)."

⁴ Na Representação n. 1.091/PA ficou assentado que "*é inconstitucional a lei que dispõe sobre convocação de suplentes para completar vagas na mesma legislatura, posto que implica em alterar diretamente a composição política do Município, com abstração do sufrágio direto e universal.*" Na Representação n. 1.209/SC, o Min. OSCAR CORRÊA, em seu voto-condutor, transcreveu como razão de decidir a manifestação da Procuradoria-Geral da República, onde se assentou que "*esse aumento do número de vereadores durante a própria legislatura importa em alterar diretamente a representação política do Município, atentando, de forma flagrante, contra a sua autonomia. Se a Constituição Federal prescreve que os representantes políticos dos Municípios sejam escolhidos mediante eleição direta (art. 15, I), em sufrágio universal e voto secreto (artigo 148), torna-se evidente, que, uma vez definido o resultado das eleições e tendo início a legislatura, nenhuma lei pode alterar o número de vereadores, ainda que a pretexto de atribuir investidura política aos suplentes.*" Assim, ficou assentado na ementa do julgado a "*inconstitucionalidade de alteração posterior, para vigência na legislatura já iniciada, bem como da convocação imediata de suplentes para preencher as vagas decorrentes da modificação.*"

Como já referido, o aumento do número de vereadores na atual legislatura **modifica o quociente eleitoral** das eleições realizadas em 2008 (art. 106 do Código Eleitoral), já que se altera a divisão do número de votos válidos apurados pelo número de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, com impacto direto no resultado das eleições.

Entretanto, existindo **modificação no quociente eleitoral** das eleições de 2008, a matéria em análise é de **competência da Justiça Eleitoral**, pois o que se discute é a modificação do próprio resultado das eleições realizada. Com efeito, não se discute a ilegalidade/inconstitucionalidade da ampliação do número de vagas de vereadores em si, matéria de cunho político/administrativo de competência da Justiça Comum, conforme pacífica jurisprudência do STJ, mas sim o resultado das eleições de 2008, que será alterado pela mudança no quociente eleitoral definido para aquelas eleições.

Como se sabe, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, qualquer juiz deve, em homenagem à **supremacia da Constituição**, na solução de qualquer caso concreto posto à sua apreciação, *incidenter tantum*, afastar a aplicação de um ato normativo (lei ou Emenda Constitucional) se constatar a sua inconstitucionalidade.

De fato, como se sabe, inconstitucionalidade designa a relação de incompatibilidade de um ato normativo com a Constituição. Portanto, diante de uma inconstitucionalidade, o magistrado, em obediência à suprema hierarquia do Texto Constitucional, dever afastar a aplicação do ato considerado inconstitucional.

Isso considerado, se o magistrado eleitoral, na solução de um caso concreto, inclusive em sede de ação **de recurso contra expedição de diploma** (art. 262 do Código Eleitoral) e em sede de **ação civil pública** (art. 129, III, da Constituição Federal), considerar um ato normativo, mesmo uma Emenda à Constituição, incompatível com a Lei Fundamental, **é seu dever de ofício, em homenagem à supremacia da Constituição, negar aplicação ao ato**

inconstitucional.

Considerando que um determinado suplente não foi eleito pelo eleitor municipal vereador efetivo nas eleições (art. 112 do Código Eleitoral), tem-se que sua diplomação não lhe poderia conferir direta titularização do mandato eletivo, mas apenas eventual substituição/ou sucessão na vaga do titular, em cadeira já existente na Câmara Municipal.

Assim, havendo criação de nova cadeira, a diplomação ou posse direta e originária do suplente (e não simples substituição, ou sucessão), em decorrência de alteração legislativa posterior às eleições, é evidentemente ilegítima e nula.

Conclusão:

Tudo isso considerado, o Procurador Geral de Justiça e o Procurador Regional Eleitoral resolvem recomendar/orientar, sem caráter vinculativo, **em absoluto respeito ao princípio da independência funcional**, os Promotores Eleitorais no Estado do Paraná a tomarem as seguintes providências legais:

- (1)** a adoção de medidas judiciais cabíveis, de ordem a preservar os princípios constitucionais já referidos, nomeadamente, o princípio democrático-representativo, o princípio da soberania popular, o princípio da anualidade da legislação eleitoral, o princípio do voto direto e igual para todos, assim como, por fim, o princípio da segurança jurídica;
- (2)** a propositura de recurso contra a expedição de diploma, com fulcro no art. 262, inciso III, do Código Eleitoral, em face dos suplentes que forem diplomados vereadores efetivos na atual legislatura com base na EC 58/2009, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da referida Emenda Constitucional, para preservação do quociente eleitoral já definido das eleições de 2008;

**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO PARANÁ**

- (3) a propositura de ação civil pública, com base no art. 129, III, da Constituição Federal, em face dos suplentes que ilegalmente forem empossados diretamente pela Câmara Municipal como vereadores efetivos na atual legislatura, sem prévia diplomação e com base na EC 58/2009, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da referida emenda constitucional e o quociente eleitoral já definido das eleições de 2008;
- (4) em face do princípio da eventualidade, e considerando a tese jurídica de que o mandato pertence ao partido, que nas referidas ações (RCED e ACP) sejam incluídos no pólo passivo os partidos políticos do suplente diplomado/empossado;
- (5) recomendação às respectivas Câmaras Municipais e aos seus Presidentes a não conferir, sob pena de responsabilização legal, posse originária e direta (sem prévia diplomação como vereador efetivo) aos suplentes em vagas criadas na atual legislatura com base na EC 58/2009, haja vista a inconstitucionalidade e ilegalidade desse ato.

Curitiba, 30 de setembro de 2009.

Néviton de Oliveira Batista Guedes
Procurador Regional Eleitoral

Olympio de Sá Sotto Maior Neto
Procurador-Geral de Justiça

**Rua Marechal Deodoro, 933, Centro –
Curitiba/PR –
CEP 80060-010 Fone/Fax (41) 3219-8751**